

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 8/24 - IX - COM

Audience publique du dix-huit janvier deux mille vingt-quatre

Numéro 42560 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, anciennement SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 30 juin 2015,
défenderesse sur appel incident,

comparant par Maître Julio STUPPIA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit FUNK du 30 juin 2015,
danderesse par appel incident,

comparant par Maître Pierre GOERENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par arrêt n°15/23 – IX – COM du 2 février 2023, auquel il est renvoyé comme réputé faisant partie intégrante du présent, la Cour, saisie d'un litige relatif à un marché, invita les parties à compléter l'instruction quant au sens à conférer à la clause :

« Mehr- oder Mindermengen gegenüber der vorliegenden Ausschreibung erwirken weder eine Preisreduzierung noch eine Preisrevision. Max 5% darüber hinaus Abrechnung nach EP

Es gelten die Bestimmungen der Abschnitte 1.8. der vereinbarten allgemeinen Vertragsbedingungen. Die Abrechnung erfolgt zum Einheitspreis des vorliegenden Angebotes Nr 104480 vom 23.02.2011. Montage und Transport werden bei Mehr- oder Mindermengen angepasst. »

Notamment en son adjonction manuscrite et l'absence de paraphe, ainsi que de verser le cas échéant l'original du « *Subunternehmervertrag* » du 15 avril 2011, comme les conditions générales y mentionnées, tout en réservant le surplus.

Sur ces questions la Cour constate que les parties ne versent pas l'original du « *Subunternehmervertrag* », ni les conditions générales requises dont la radiation au contrat serait, suivant la société SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE2.)), le fait de SOCIETE1.) (actuellement SOCIETE1.) SARL). L'adjonction manuelle serait également un fait unilatéral de cette dernière, dénuée de sens, vu que le marché serait sur devis, dont il y aurait cependant lieu de faire application si la Cour optait pour un marché à forfait. Le jugement se basant sur l'expertise serait à confirmer.

SOCIETE1.) ne conteste pas que les modifications sont le fait de son ancien dirigeant et avance ne pas être en possession de l'original requis. Elle argue que l'adjonction manuelle signifie qu'une augmentation de prix serait tolérée pour un maximum de 5% sur convention entre parties. Pour le surplus, elle maintient que les parties étaient liées par un marché sur forfait, mais même si elles étaient liées par un marché sur devis, sa prétention serait justifiée quoiqu'il y aurait alors lieu de se baser sur le prix des cloisons 3400 DV et non plus les cloisons 2000. Pour cette raison, il faudrait à titre subsidiaire ordonner un complément d'expertise. Elle modifie encore son troisième ordre de subsidiarité en y ajoutant les 96.138,04 euros remboursés à SOCIETE2.) pour le porter à 124.101.- euros.

SOCIETE2.) critique l'idée même d'une nouvelle expertise sur base du prix unitaire des cloisons 3400 DV, ce prix ayant été inconnu et non accepté.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *[i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *[c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* »

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception.

En l'espèce, SOCIETE2.) demanda initialement au principal la restitution du montant de 78.941,18 euros sur une caution tirée à hauteur de 155.793,68 euros pour des travaux réalisés pour la somme totale de 76.852,46 euros.

En appel, elle conclut à la confirmation du jugement ayant condamné SOCIETE1.) à lui rembourser le montant de 74.834,49 euros équivalant au rapport entre les travaux réalisés selon l'expert et la caution tirée.

Les parties seraient liées par un marché sur devis.

SOCIETE1.) sollicite reconventionnellement la condamnation de SOCIETE2.) au montant de 27.962,96 euros correspondant au montant de l'offre signée moins la caution.

En appel, elle réclame 183.756,60 euros correspondant à la totalité du marché qu'elle dit être à forfait, sinon 129.100,59 euros correspondant à la déduction d'un poste qu'elle concède ne pas avoir réalisé et finalement le montant initial plus 96.138,04 euros qu'elle aurait remboursés.

La Cour constate qu'au regard des contradictions entachant le libellé précité du contrat ayant donné lieu à une réouverture des débats, la nature du marché n'est pas déterminable sur base de cette seule pièce.

Suivant l'article 1156 du Code civil : « *On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.* »

La Cour avait retenu dans son arrêt interlocutoire que : « *Il ressort des soumissions des parties qu'elles s'étaient mises d'accord dès avant la signature du contrat du 15 avril 2011 sur le remplacement des cloisons de type 2000 par*

celles de type 3400. Il est encore incontesté entre parties que le prix ne devait pas dépasser celui contenu à l'offre du 23 février 2011. »

Or, la fixité du prix est une caractéristique principale du marché à forfait, par opposition au marché sur devis lequel fluctue en fonction des quantités effectivement réalisées. Cela étant, à l'instar de ce que les juges de première instance ont justement retenus, le marché à forfait n'autorise pas le paiement de prestations non réalisées, à défaut de quoi ce type de contrat n'existerait sans doute plus pour ne jamais être exécuté.

Le tribunal a donc toisé le litige sur de justes bases en retenant être confronté à un marché à forfait dont le paiement réduit dépendait de l'ampleur de son exécution. Pour déterminer celle-ci il nomma un expert avec la mission :

« d'établir sur base des plans avalisés par l'architecte, ou sur base de tout autre document, le métré des travaux réellement effectués par SOCIETE1.) ; de calculer sur base de l'offre de SOCIETE1.) le coût total des travaux réellement effectués en réduisant le montant de l'offre de SOCIETE1.) (159.788,35 € HTVA, soit 183.756,60 TTC) proportionnellement au métré des travaux réellement effectués. »

C'est sur cette assise que l'expert détermina un prix total réduit de 80.959,15 euros TTC que le tribunal entérina en retenant que SOCIETE2.) était redevable à SOCIETE1.) de cette somme, mais vu qu'elle avait encaissé 155.793,64 euros, elle devait le montant de 74.834,49 euros à la demanderesse initiale.

L'appelante principale critique cette décision pour se baser sur le prix unitaire initial et non celui des cloisons améliorées. Elle n'informe cependant pas la Cour de quel élément elle tire l'accord des parties quant à la modification du prix unitaire convenu suivant le devis 104480 du 23 février 2011 souscrit par le « *Subunternehmervertrag* » du 15 avril 2011. Or, au regard du principe probatoire précité il lui appartient d'établir cette modification. En y faillant le raisonnement juridictionnel doit retomber à l'étape précédente qui est celle des prix contractuellement convenus par écrit. Il n'y a dès lors pas lieu de se baser sur ce prix alternatif, ni pour procéder à un recalcul, ou condamner à un prix plus élevé, ni pour commettre une nouvelle expertise.

Les demandes formant l'objet de l'appel, et tendant au paiement de l'intégralité du forfait, le cas échéant après déduction d'un poste non effectué ou de la caution encaissée, ne saurait dès lors prospérer à défaut d'élément pertinent permettant à la Cour de s'écarter des conclusions de l'expert judiciaire. Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

L'appel incident se fonde sur le dommage résultant de la réalisation de la caution. Le montant réclamé apparaît cependant purement forfaitaire et n'est appuyé par aucune pièce permettant de déterminer ce qui en est matériel ou moral ; cette demande encourt dès lors le rejet à défaut d'établissement de fondement.

Aucune des parties n'établissant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile en instance d'appel, leurs demandes afférentes sont

condamnées à l'échec. Il n'y a au demeurant pas lieu de réformer la première instance à cet égard à défaut de mal jugé dûment motivé.

Succombant, SOCIETE1.) supportera les frais de l'instance avec distraction au profit du postulant la réclamant de droit, sans qu'il n'y ait lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point alors que la répartition fut justement ordonnée suivant l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit les appels non fondés,

confirme le jugement entrepris ;

déboute toutes les parties de leur prétention au pied de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société SOCIETE1.) SARL (anciennement SOCIETE1.) SARL) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierre GOERENS.

La présidente de chambre Carole KERSCHEN, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de signer le présent arrêt, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Stéphane PISANI, conseiller, en remplacement de Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.